



בס"ד

כ"ח בסיון תשפ"א
8 ביוני 2021
תיק מס' 80002פסק דין

בענין:

(להלן: התובעים)

נגד:

(להלן: נתבע 1)

(להלן: נתבע 2)

הצדדים קבלו את הח"מ (להלן: ביה"ד) כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בורות כנדרש.¹

ביה"ד קיים מספר דיונים בנוכחות הצדדים.² לביה"ד הוגשו גם כתבי טענות, ומסמכים שונים ע"י הצדדים.

לא נפרט בפסה"ד את כל הטענות שנטענו בפנינו, ואת כל הראיות שהוגשו לנו, אלא רק את עיקרי הדברים.

העובדות:

א. בתאריך 31.10.2003 נתנו התובעים סך \$ 60,000 לנתבעים כהשקעה.³ הנתבעים הסבירו כי בכסף זה הם קונים נכסים בארה"ב, משפצים אותם ומוכרים אותם. עם נתינת הכסף חתמו התובעים ונתבע 1 על הסכם הנושא את הכותרת "שטר

¹ נתבע 2 הגיש לביה"ד יפוי כח נוטריוני על פיו הוא רשאי לחתום בשם נתבע 1 על מסמכים משפטיים, כולל על הסכם בורות, וכן לייצגו בכל הליך משפטי. אכן נתבע 2 טען בפנינו הן בשם עצמו והן בשם נתבע 1. נציין גם כי הנתבעים הינם בני דודים.

² הרב ידידיה לביא לא נכח בדיון הראשון.

³ השימוש במונח "נתבעים" ע"פ הסכם הבוררות, ע"פ כתבי ביה"ד וע"פ המסמכים שהוצגו בפנינו. למעשה ההכרות של התובעים היא עם נתבע 2. (הכרות במשך למעלה מ-20 שנים). חתימת ההסכם הראשון נעשתה בדירת התובעים ובנוכחות שני הנתבעים.



- עסקא".⁴ נתבע 2 חתום אף הוא על הסכם זה כאחד משני העדים.⁵ ע"פ ההסכם ישלם נתבע 1 סך \$ 500 מדי חדש לנתבעים עבור רווחיו הצפויים.⁶
- ב. בתאריך 03.03.2004 הגדילו התובעים את השקעתם אצל הנתבעים **לסך כולל של \$ 160,000**. במעמד זה נחתם הסכם דומה בין הצדדים.⁷ הפעם החתום על ההסכם הוא נתבע 2.⁸ הסכום החדשי לתשלום עבור הסך הנ"ל – \$ 2,000 לחדש.
- ג. במשך כ-4 שנים שילמו הנתבעים את התשלומים החדשיים כסדרם ובמועדם ע"פ ההסכמים.
- ד. כשבקשו (לאחר התקופה הנ"ל) התובעים את כספם בחזרה, דחאו הנתבעים בסיבות שונות.⁹
- ה. בהמשך, הפכו התשלומים החדשיים ללא סדירים. ובשנת 2015 הופסקו לחלוטין.¹⁰

הטענות:

- לטענת התובעים, הנתבעים אמרו להם שיהיו זכאים לקבל את כספם בחזרה בכל עת שירצו, לאחר התראה של 6 חדשים.¹¹
- ו. התובעים מציינים כי נתבע 2 הטיל מדי פעם את האחריות על נתבע 1, ולעיתים אמר לתובעים שהוא (נתבע 2) ימכור נכסים בארץ בכדי לפרוע את חובו לתובעים.

⁴ ההסכם הוגש לביה"ד.

⁵ בהסכם נזכר סך \$ 50,000 ולא \$ 60,000. אולם גם הנתבעים בכתב ההגנה מודים כי הסכום הוא \$ 60,000.

⁶ התובעים טוענים כי הוסכם על תשלום חדשי כנ"ל של \$ 600 ולא \$ 500 כנזכר. הנתבעים מודים כי הסכום הוא: 600 \$ לחדש. ומסבירים כי החישוב היה 1% מסכום ההלוואה.

⁷ גם הסכם זה הוגש לביה"ד. בהסכם זה (השני) נזכר סכום של \$ 160,000. לא מופיע ביטול ההסכם הקודם או עידכונו או התייחסות אליו. ולפיכך היה מקום לראות הסכם זה כנוסף להסכם הראשון. כלומר סך כולל של \$ 220,000. אולם הצדדים מסכימים כי סך הכל הסכום שנתנו התובעים לנתבעים (בשני המועדים יחד) הוא: \$ 160,000.

⁸ בגבו של הסכם זה מופיעה הפסקה דלהלן:

"אני [הנתבע] נתתי בהיתר עיסקה [נתבע 1] \$ 160,000 בידיעה שהכסף מהובטח [כך במקור-א.ש.] ע"י רכוש שרשום על שם חברה שבבעלות [נתבע 2] [ונתבע 1] רק מיופה כוח בחברה) [ונתבע 2] ידאג להחזיר הכסף כאילו זה כספו. בעז"ה בלי נדר"

על פסקה זו חתם נתבע 2.

⁹ דחיה העולה עד כדי התעללות. ע"ג גם בשו"ח חו"מ סימן צז' סעיף ג' על האיסור לדחות את המלוה בלך ושוב – כאשר הלווה יכול לשלם. ועי' פתחי חושן הלכות הלוואה פרק ב' הערה טו' מחלוקת הפוסקים אם הדוחה את המלוה מחמת שאין ללווה פנאי עובר בעשה. אמנם יש להעיר שלפנינו עיסקא ולא הלוואה.

¹⁰ למעט רכישת כרטיס טיסה עבור התובעים ע"י הנתבעים.

¹¹ כך בהסכם בין הצדדים. בע"פ טענו התובעים כי היתה הסכמה על התראה של 3 חדשים בלבד. הנתבע לא הכחיש.



- ז. לטענת התובעים, חובם של הנתבעים מגיע (בתאריך דצמבר 2019) לסך 306,512 \$ (הקרן + התשלומים החדשיים). בהמשך (בתאריך דצמבר 2020) **עדכנו התובעים את הסכום לסך 336,512 \$**.¹²
- ח. לטענת התובעים, הנתבעים מכרו בתקופה זו (2007-2019) כמה נכסים בארץ ובארה"ב, אך לא פרעו את חובם לתובעים. התובעים מציינים כי הנתבעים אף הבטיחו להם פיצוי בסך 100,000 \$ עבור העיכוב בתשלומים.
- ט. התובעים מציינים כי בשנים שחלפו, מחיר הדולר ירד, מחירי הדירות בארץ עלו מאד, ולפיכך הם הפסידו כמה וכמה הזדמנויות לרכוש בית, בין השאר את הדירה בה גרו בשכירות. התובעים מבקשים פיצוי עבור הנ"ל + פיצוי על עגמת הנפש שנגרמה להם. התובעים דורשים כי גובה הפיצוי יהיה בסך 100,000 \$.¹³ **סה"כ דורשים התובעים סכום של 420,512 \$**.¹⁴
- י. התובעים המציאו מסמכים שונים וראיות מהן עולה לכאורה כי נתבע 1 הינו אדם בעל יכולת כלכלית גבוהה (על דרך ההמעטה) וכי הוא סוחר בנדל"ן בניו יורק. פעילות זו (קניה ומכירה) של נדל"ן בניו יורק נמשכה ע"י נתבע 1 גם בשנים בהן בקשו (דרשו) התובעים את כספם.
- יא. כן המציאו התובעים מסמכים שונים המלמדים על מעצרו של נתבע 1 בארה"ב בחשדות למעשים פליליים בתחום המסחר בנדל"ן. יובהר כבר בשלב זה, כי חשדות אלו והמעשים הקשורים אליהם **אינם קשורים ישירות לדיון שבין הצדדים המונח לפנינו**.
- יב. **הנתבעים מודים בקבלת ההלוואות הנ"ל. הן בסכומים והן בתשלומים החדשיים**. כמו"כ הנתבעים מודים כי לא החזירו לתובעים את ההשקעה, אף לא את כל התשלומים החדשיים. **הנתבעים מודים** כי היה עליהם להחזיר את הקרן תוך 3 חדשים מקבלת דרישת התובעים.
- יג. הנתבעים מציינים כי כל העיכובים בפריעת החוב הם מחמת אילוצי השוק ("שוק הנדל"ן נפל") ולא מרוע לב חלילה. עוד מציינים הנתבעים כי הציעו לתובעים לקבל נכסים תמורת החוב, הן בארץ והן בחו"ל, אולם התובעים סרבו לקבלם.
- יד. הנתבעים טוענים, כי לדעתם כל הכסף ששולם עד כה לתובעים הוא החזר ההלוואה.¹⁵ ליתר דיוק¹⁶ **הנתבעים טוענים כי מהרגע בו העלתה הדרישה**

¹² מלוח התשלומים שהגישו התובעים עולה כי התובעים סבורים כי עד סוף שנת 2009 הסכום המגיע להם כתשלום חודשי הוא 1,600 \$ ולא 2,000 \$ כמופיע בהסכם. גם בדיון בבית הדין אמרו הנתבעים שאכן היה שינוי בגובה התשלום החודשי.

¹³ וכפי הנ"ל זהו הפיצוי שהציעו הנתבעים בעצמם (ע' לעיל).

¹⁴ הסכום המקורי אותו דרשו + הפיצויים על כל הנ"ל.

¹⁵ כלשונו של נתבע 2 בכתב ההגנה: "ועוד פרט חשוב, שהסברתי וגם נתבע 1 הסביר לתובע שכל הכסף שהוא מעביר הוא יורד מהקרן. אך התובע סרב לקבל זאת."



לקבל את ההשקעה בחזרה, הרי שפגה הזכות לקבל את התשלומים החדשיים, ומאותו רגע ואילך, כל מה ששילמו הנתבעים לתובעים הוא החזר הקרן.

טו. הנתבעים טוענים כי היות ולא היו להם (לנתבעים) רווחים בתקופה זו. והדבר היה ידוע ומפורסם בעולם, הרי שאין מקום לתשלומים חדשיים. לפחות משנת 2008 – שנת משבר הנדל"ן בארה"ב.

טז. להבנת הנתבעים, זו כוונת ההסכם שביניהם (שבהעדר רווח אין חובה לשלם תשלומים חדשיים). ולפחות כך מקובל בעסקים בתחום זה (השקעות בנדל"ן).¹⁷

יז. כמו"כ טענים הנתבעים, כי היות והתובעים סרבו לקבל נכסים כפרעון החוב – הרי שאבדה זכותם לקבל את התשלומים החדשיים.

דיון:

יח. העובדות היסודיות (הסכומים, התאריכים, המסמכים וכד') מוסכמות¹⁸ ע"י הצדדים. מדובר בסכום כולל של \$ 160,000 שניתן מיד התובעים לנתבעים ע"פ ההסכם שביניהם. הסכם זה כולל כמה פרטים, בין השאר תשלומים חדשיים בסך \$ 2,000.¹⁹

יט. המחלוקת העיקרית²⁰ שבין הצדדים היא בשאלה: האם הסכומים שהוחזרו ע"י הנתבעים מהווים פרעון הקרן או פרעון התשלומים החדשיים. ההכרעה בשאלה זו תהיה ע"פ בחינת ההסכם שבין הצדדים, וכמובן ע"פ ההלכה. לפיכך עלינו לעיין במה שנאמר בהסכם זה. להלן נוסח ההסכם (בהשמטות קלות).

כ. אולם תחילה נציין כי ברור שהצדדים ביקשו להמנע מאיסור ריבית,²¹ וע"כ ערכו ביניהם הסכם המגדיר את היחסים ביניהם כ"עסקא".²² נעיר כי הסכם זה נלקח כנראה מספר חכמת אדם.²³

כא. וזה לשון ההסכם:²⁴

כב. "מודה אני הח"מ שקבלתי לידי סך \$ 160,000 מאת... בתורת עיסקא והתחייבתי את עצמי שכל סחורה טובה שיהיה נראה בעיני שהיא היותר קרובה להרויח בה

¹⁶ ע"פ פרוטוקול הדיון מתאריך 30.11.20

¹⁷ בדיון בביה"ד נשאל נתבע 2 ע"י ביה"ד אם לדעתו זו ההבנה הנכונה של ההסכם או שכך מקובל בעולם העסקים? תשובתו היתה: כך מקובל בעולם העסקים. מ"מ הצגנו אפשרות זו כאילו נטענה מפי הנתבעים.

¹⁸ כמעט לחלוטין.

¹⁹ בשולי הדברים נעיר: הריבית אכן אינה נמוכה (תחילה 10% לשנה, ובהמשך 15% לשנה – ריבית דולרית). אולם מדובר בהלוואה ללא ביטחונות על כל המשתמע מכך.

²⁰ אך לא היחידה.

²¹ ניתן לראות עסקה זו כהלוואה בריבית חדשית של 1.25%. הצדדים אף השתמשו במונחים הלוואה, ריבית וכד'.

²² זו גם כותרת ההסכם שביניהם.

²³ שער משפטי צדק כלל קמגי'.

²⁴ זהו ההסכם השני. וכאמור, הצדדים מסכימים שהוא מחליף את ההסכם הראשון מבחינת הסכומים והתאריכים.



מחוייב אני לקנות בעד סך הנ"ל והם קודמים למעותי. וכל הריוח שיזמין ד' לידי מאותו הסחורה יהיה מחצית הריוח לי הח"מ והמחצית ל... רק שאנכה מחלקו בעד טרחתי דולר אחד לכל משך השותפות בין שיהיה ריוח או לא, **וכן ח"ו להפסד הוא חלק כחלק**. ואין לי נאמנות לומר הפסדתי אלא על פי שני עדים כשרים ונאמנים מוחזקים לכשרים ועל הריוח אין אני נאמן רק דווקא בשבועה חמורה, ובפירוש הותנה שכאשר ארצה ליתן ל... מחלקו בריוח סך \$ 2,000 לכל חודש אזי אף אם ארויח הרבה אין לבעל השטר עלי שום שבועה כי המותר שייד לי לבד... וזמן הפרעון הוא בכל חודש וחודש **אך כשיהיה ריוח כנ"ל אזי אינו יכול לקחת העיסקא מידי עד שישה חודשים** רק שאני מחוייב להודיע לו בכל חודש אם לא יהיה ריוח וכ"ש הפסד ח"ו, וכשלא אודיע לו אזי שתיקה כהודאה שהיה ריוח כנ"ל **וכל זמן שלא אחזיר המעות כנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל**...²⁵

כג. הרי שלפנינו עיסקא שבא הצדדים שותפים לרווחים ולהפסדים, במגבלות תנאי ההסכם. מהם תנאי סיום ההתקשרות בין הצדדים? לשון ההסכם: "...אך כשיהיה ריוח כנ"ל אזי אינו יכול לקחת העיסקא מידי עד שישה חודשים רק שאני מחוייב להודיע לו בכל חודש אם לא יהיה ריוח וכ"ש הפסד ח"ו, וכשלא אודיע לו אזי שתיקה כהודאה שהיה ריוח כנ"ל **וכל זמן שלא אחזיר המעות כנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל**..."

כד. הרי שהתובעים רשאים לדרוש את כספם תוך מתן התראה של 6 חדשים. ההסכם שותק לגבי האפשרות שהנתבעים ירצו לסיים את ההתקשרות עם התובעים. לענ"ד הלשון בסיום ההסכם "וכל זמן שלא אחזיר המעות כנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל" מורה שהנתבעים יכולים להחזיר את הקרן לתובעים בכל רגע נתון ולסיים את העיסקא. אולם ברור שלא ניתן להודיע על סיום העיסקא ללא החזרת המעות (הקרן).

כה. ולמעשה כך נפסק בשו"ע: ²⁶ "יחיד המקבל עיסקא לזמן קצוב, המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בחצי היום, ובעל המעות אינו יכול לחזור בו." וכ"ש בנדון שבפנינו שאין מדובר בעיסקא לזמן קצוב. וכ"פ גם החזון אי"ש²⁷ או כדין פועל או כקבלן, וכ"פ גם ב"נחל יצחק"²⁸ וכ"פ בערוה"ש.²⁹

כו. אולם ברור שכל זה תוך החזרת הקרן והריוח עד לזמן ביטול העיסקא. וכלשון השער משפט (המתייחס גם לשטרות הנעשים על צד היתר עיסקא): ³⁰ "...והטעם כיון דהמקבל מתעסק בו לבדו שם עבד עליו וכתוב כי לי בני ישראל עבדים ולא

²⁵ א. ההדגשות אינן במקור.

ב. העדר סימני פיסוק רבים (ונצרכים) – במקור.

²⁶ יו"ד סימן קעז' סעיף לו'.

²⁷ בבא קמא סימן כא' סוף סעיף כה' וסעיף כו'.

²⁸ חו"מ סימן עדי'.

²⁹ חו"מ סימן קעז' סעיף לט'.

³⁰ שער דעה שם סקט"ו.



עבדים לעבדים... ומכאן נראה דבשטרות שלנו שעושין בו על צד היתר עיסקא וכותבין בו דבר קצוב למאה על משך שנה תמימה דאם בא הלוח בתוך הזמן לפרוע הקרן והרבית שעלה עד אותו הזמן הרשות בידו, אף על גב דקיי"ל בחו"מ סי' ע"ד ס"ב דהיכא שההלואה היא לטובת המלוה אינו יכול לסלקו בתוך הזמן, מ"מ כיון דהכא עיקר ההיתר הוא משום שהוא בתורת עסקא א"כ יכול לחזור בו הלוח אף בתוך הזמן כדין פועל שחוזר בחצי היום..."

כז. ובאופן מפורש בדברי הנתיבות³¹ ביחס לשטר בו במקום חלוקת הרווחים שווה בשווה ישנה הסכמה לאחוזים קבועים: "...עיסקא שעושין בזמן הזה, שמפשרין עצמן עם המקבל ליתן עשרה למאה לשנה, וכשחוזר בו, נהי דיכול לחזור מלהתעסק, מכל מקום מחויב ליתן כל דמי הפשרה מכל השנה, וכשאינו רוצה ליתן לו כך מחויב לבוא לחשבון העיסקא ולישבע כמה הרויח בזמן זה וליתן החצי, ואינו יכול לומר אתן לפ"ע [לפי ערך], כיון שהזמן איקבע לטובת המלוה יכול המלוה לומר לו נתפשרתי בסך זה רק משום טובת קביעת זמן שהוקבע לטובתי כנ"ל."³²

כח. לא נכחד מן הקורא כי יש בזה גם דעות אחרות בפוסקים (הסוברות שהלוה בהיתר עסקא אינו רשאי לפרוע החוב לפני הזמן, ואם החליט לפרוע כך – עליו לשלם את דמי ההתפשרות על כל התקופה). אולם דומה כי הנ"ל היא הדעה המקובלת.³³

³¹ סימן ע"ד ביאורים סק"ד.

³² והביאו דרכי תשובה יו"ד סימן קע"ז סק"ד.

³³ תמצית הדעות החולקות הובאה בדברי הפת"ש חו"מ סימן קע"ז ס"ק כז' וז"ל: "עיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קפ"ד, שפסק בשטרי עיסקות הנהוג כעת, אין הלוח יכול לחזור מהעיסקא תוך זמן, וכמ"ש השלטי גבורים פרק הגוזל בתרא [ב"ק מ"ד ע"א מדפי הרי"ף אות א']... שההלואות שעושין בזמן הזה בעלי חנויות כו', מצי המלוה לעבד מלקבל הפרעון כו'. ולא קשה ממ"ש כאן דהמקבל יכול לחזור בו כדין פועל, דהכא מיירי בעיסקא גמורה שמשועבד המקבל העסק להתעסק בו, אבל בשטר עיסקא הנהוג כעת שנותן לו דבר קצוב בלא חשבון כלל, רק שהברירה בידו אם ירצה לישבע בכל חודש שלא היה ריוח, א"כ אין כאן עבדות כלל ואינו יכול לחזור בו, רק צריך לקיים אותה עד תשלום הזמן שקבע בשטר... ובפרט בשטרי עיסקות פה שהוזכר שנשבע על זה בפועל ממש דודאי אינו יכול לחזור בו כו', עכ"ד ע"ש.

... באמת התומים בסימן ע"ד סק"ו מדחה להך דינא דהשלטי גבורים מכח דינא דהכא ועוד מטעמים אחרים, ומסיק דדין השלטי גבורים אין לו שורש ועיקר ופשיטא דיכולים בעלי חנויות לחזור בהם, ע"ש... אמנם הנכון מ"ש בזה בנה"מ סימן ע"ד [משה"א] סק"ד דעיסקא שעושין בזמן הזה שמפשרין עצמן עם המקבל ליתן עשרה למאה לשנה, כשחוזר בו הלוח, נהי דיכול לחזור מלהתעסק, מכל מקום מחויב ליתן כל דמי הפשרה מכל השנה, וכשאינו רוצה ליתן כך מחויב לבוא לחשבון ולישבע כמה הרויח בזמן זה וליתן החצי... וכיוצא בזה כתב בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' י"ז בתשובת הגאון מו"ה סענדר ז"ל... ואין כאן מ"ש בשבות יעקב ח"ב, עכ"ל..."

עיין בדברי ה"נחל יצחק" (סימן ע"ד) שהסביר שכוונת ה"שלטי גבורים" לחלק "דוקא היכא דמחויב להתעסק בהעיסקא כל היום כדין פועל בזה אמרו דחוזר בו... ועל כן אמרו בזה דהמקבל עיסקא חוזר בתוך זמנו. אבל היכא דאין מוטל עליו חיוב התעסקות כל היום רק כדין קבלן שמבואר דאינו חוזר בזה, וכמו שכתב הסמ"ע בח"מ (סי' קע"ו) סק"ק נ"ז) בדין קבלן לחרוש שדה וכהאי גוונא, והוא הדין בחיוב התעסקות היכא דהרשות בידו לעסוק בה כל זמן שירצה בתוך הזמן שקבעו כה"ג אין לו דין פועל ואינו חוזר, ומהאי טעמא עיסקא שלנו י"ל דאין לו דין פועל ובכהאי



כט. אכן העדר סימני פיסוק מקשה על הבנת ההסכם.³⁴ המילים "אך כשיהיה ריוח כנ"ל..." לכאורה מורות שתנאי מוקדם לעזיבת העיסקה (ע"י התובעים) הוא היותה של העיסקה ריווחית – יש רווחים. אולם לענ"ד אין הגיון בפירוש זה. ולמה שיוגבל המשקיע מלבקש את כספו (בהתראה של 6 חדשים) אם מתברר שההשקעה עלולה לרדת לטמיון? להיפך, זה המצב שבו ניתן לצפות שהמשקיע יבקש את כספו. אשר על כן לענ"ד הפירוש הנכון למילים אלו הוא: גם כשיהיו ריווחים אין המשקיע יכול למשוך את כספו לפני תום 6 חדשים. אולם אין מניעה למשיכת הכסף ע"י המשקיע במקרה של הפסד (תוך מתן התראה של 6 חדשים).

ל. עכ"פ עד תחילת שנת 2008 לא בקשו התובעים את כספם בחזרה. ולפיכך כל התשלומים עד מועד זה, הם התשלומים החדשיים. כלומר הנתבעים עדיין לא החזירו את הקרן.

לא. אולם בתחילת שנת 2008 כבר בקשו התובעים את כספם בחזרה. לפי ההסכם, היה על הנתבעים לעשות כן – להחזיר את כל הקרן – תוך 6 חדשים. הנתבעים לא עשו כן – לא החזירו את הקרן תוך הזמן הנ"ל. תחת זאת שילמו הנתבעים לתובעים תשלומים רבים, בד"כ סכומים שבין \$ 1,000-4,000 כל תשלום ובצורה

גוונא מיירי השלטי גבורים דהתחייב להלוות על ריבית ולקבל מהלווים לזמן פירעון ועד זמן פירעון פטור שוב מן דין התעסקות וע"כ אין לו דין פועל ואינו חוזר בתוך זמנו מן מה שקיבל על עצמו התחייבות שיהיה המעות בהלואה על ריוח"

להלן גם סיכומו של ה"חלקת יעקב" (יורה דעה סימן ע"ו) בנדון: "בהלואה על היתר עיסקה אם הלוה יכול להחזירה תוך זמן נגד רצון המלוה... הנה בסתם הלוהא בלי עיסקה מבואר להדי' בחו"מ סי' ע"ד ס"ב דאם הלוה רוצה לפרוע תוך זמנו, אף על פי שאין המלוה רוצה לקבל חובו כדי שלא יהי' באחריותו עד שיגיע זמנו, אין שומעין לו מפני שקביעת הזמן לתקנת הלוה היא... אכן בהלואה שהיא על עיסקה שקביעת הזמן נמי לגבי המלוה שהוא נוטל ריוח מהלואה זו כפי שהתפשרו יש להתבונן בזה... לכאורה זה דין מפורש ביו"ד סי' קע"ז סע' ל"ו ונשנה בחו"מ סימן קע"ו סי' כ"ג יחיד המקבל עיסקה לזמן קצוב יכול לחזור בו כדן פועל שחוזר בחצי היום ובעל המעות אין יכול לחזור בו, ומקורו מתוס' ורא"ש ב"מ ק"ה בלי שום חולק. ברם בסמ"ע סי' ע"ד ס"ק ז' ובש"ך שם ס"ק י"א מביאין דברי השלט"ג... ובאמת בתומים שם מקשה על השלט"ג ודחה לפסקו, אכן בנתיבות שם מתרץ... ולדבריו אם הלוה מקבל העיסקה ירצה לישבע וליתן חצי הריוח שפיר יכול לחזור וכמבואר, משום דפועל יכול לחזור אף בחצי היום.

אכן בשבוי"ע ח"ב סי' קפ"ד קאתי עלי' מטעם אחר וז"ל שם דהתם מיירי בעיסקה גמור שמשועבד בעל מקבל העסק להתעסק עם העיסקה ולא למשתי' בי' שכרא, אבל בשטר עיסקה שנהגו פה שנותן לו דבר קצוב בלא חשבון כלל, רק שהבירה בידו אם ירצה לישבע בכל חדש שלא היה לו ריוח, אם כן אין כאן עבדות כלל... ולדבריו בזמן הזה רובא דרובא שמקבלין מעות בהית"ע שאינו רק אפקעתא דאיסור רבית, ואין נפ"מ להנותן במה המקבל מרוויח, אין עליו דין פועל, וכשרוצה לחזור בתוך זמנו אינו יכול לחזור...

ובשבוי"ע הנ"ל המציא עוד היתר לומר דדוקא בשוכר עצמו באמירה יכול לחזור, אבל עשה ק"ס או שטר או כסף א"י לחזור, ודלא כהש"ך בחו"מ סי' שלי"ג ס"ק י"ד, ובקבלן אף להש"ך מהני ק"ס...

מסקנא דמילתא בזה"י במקבל מעות בהית"ע על זמן ידוע וליתן ריוח להמלוה א"י לחזור בתו"ז, כיון דזמן זה הוקבע נמי לטובת המלוה. וכמעט מבואר כן נמי בבית אפרים חו"מ סי' י"ז תשובת הגאון ר' סנדר סטנובר נרמז בפ"ת חו"מ קע"ו ס"ק כ"ז.

³⁴ גם בספר חכמת אדם מהדורת ווילנא והורדאנא שנת תקפ"ח אין סימני פיסוק בשטר זה.



- לא סדירה. למשל בכל שנת 2013 שילמו הנתבעים לתובעים רק \$1,000 - מחצית התשלום החדשי ע"פ ההסכם. הלזה יקרא החזרת ההשקעה (פרעון הקרן) ?
- לב. והלוא ההסכם צווח ואומר: "כל זמן שלא אחזיר המעות כנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל...". נדגיש כי עיון בתכתובת הוואטסאפ שהומצאה לנו מעלה כי מעולם לא טענו הנתבעים כי התשלומים הינם החזר ההשקעה ולא התשלומים החודשיים.³⁵ טענה זו – שהתשלומים ששילמו הנתבעים הינם למעשה החזר הקרן – נזכרה לראשונה רק בכתב ההגנה!³⁶
- לג. ואפילו היו הנתבעים טוענים כן, הרי דין טענתם להדחות. באשר הלכה פסוקה היא, שבמקרה שחייב הלווה שני חובות למלווה, הרי שהמלווה רשאי להחליט האם הפרעון הוא של חוב א' או של חוב ב'.
- לד. וז"ל השו"ע:³⁷ "מי שנושה בחבירו שני חובות, ופרע לו הלוה סתם, הרשות ביד המלוה לומר: מחוב פלוני לקחתי; ולא עוד אלא אפילו אמר לו לזה בשעת פרעון: הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני, ומלוה קבל ושתק, יכול לומר אח"כ המלוה שבשביל מלוה על פה או בשביל חוב אחר תפסם".
- לה. וכן³⁸ בהלכה נוספת: "אם הלוה מודה בשתי הלוואות, ושתיהן עבר זמנו, ונתן לו מנה, סתם, ולא פירש והמלוה אומר שרוצה לחשוב אותם בפרעון החוב שאין לו כח על הלוה כל כך, ובאחרת יש לו כח יותר, כגון שיש לו ערב, והלוה רוצה לחשוב אותם בפרעון המלוה שיש לו בה ערב, כי אומר שלאותה נתכוין, אין שומעין לו. ואפילו אומר בפירוש: לא אפרע לך אלא מחוב פלוני, והמלוה אומר: לא אקבלם אלא מחוב אחר, הדין עם המלוה. הגה: ואפילו שתק כשקבלם, יכול אחר כך לומר: מה ששתקתי כדי שתתן לי המעות, ולא אקבלם רק על חוב אחר (ר"ן פ' הכותב)..."
- לו. יסוד הלכה זו בסוגיא "סטראי נינהו".³⁹ והגר"א⁴⁰ ציין שיש ראייה לדין זה גם מהמעשה המובא במסכת קידושין:⁴¹ "ההיא איתתא דהוה קא מזבנה וורשכי, אתא ההוא גברא חטף וורשכא מינה, אמרה ליה: הבה ניהלי, אמר לה: אי

³⁵ לפחות לא בשנים 2015-2018.

³⁶ ולמעשה מתוך דברי הנתבעים בתאריך 30.08.2016 נראה כדברי התובעים. כך עולה גם מההודעות בתאריך 13.05.2015. התובעים נוקבים בסכום החוב בסך 253,700 (סכום הגדול בהרבה מהקרן, ולאחר שבשנים 2008-2015 – שנים בהם כבר דרישת התובעים לקבל את הקרן ברורה – כבר שילמו התובעים למעלה מ-\$70,000 נוספים, וכחודשיים לפני הודעה זו שילמו סך \$10,000). הנתבעים לא התווכחו על גובה החוב! גם לא בהודעתו הבאה של נתבע 1, ובהמשך הוא מדבר על "מלוא הסכום". כך עולה גם משאר התכתובות עד לסוף שנת 2015. כולל הודעת נתבע 1 שישלם בקרוב \$100,000. (בפועל לא שולם).

³⁷ שו"ע חו"מ סימן נח' סעיף ד'.

³⁸ שם סימן פג' סעיף ב'.

³⁹ מסכת כתובות דף פה' ע"א, מסכת שבועות דף מבי' ע"א.

⁴⁰ שו"ע שם ושם.

⁴¹ דף יג' ע"א.



יהיבנא ליך מיקדשת לי? שקלתיה ואישתיקה; ואמר ר"נ, יכולה למימר: אין שקלי, ודידי שקלי.⁴²

לז. ובטעם הדבר שהכח ביד המלוה להחליט עבור איזה חוב קיבל את המעות כתבו הפוסקים⁴³ דהוא מטעם ד"עבד לווה לאיש מלווה". והעיר בשער המשפט⁴⁴ דאין זה דווקא במלווה ולווה, אלא ה"ה בשאר בעלי חוב. וז"ל: "ונראה דאף בחוב שאינו דרך הלואה רק שחייב את עצמו בכך מ"מ הרשות ביד המלוה ליקח המעות על חוב זה, דכיון דמ"מ נתחייב לו מקרי שפיר עבד לווה לאיש מלווה. וראיה לזה מהא דאמרינן בפרק גט פשוט (קעא, ב) דהא דקיי"ל כותבין שובר ולא אמרינן אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדי משום דעבד לווה לאיש מלווה, ואפי" הכי אף בכתובה שחייב הבעל את עצמו קיי"ל דכותבין שובר כדמוכח מדברי התוספות ס"פ הכותב (פט, א ד"ה ש"מ) ושאר פוסקים שם כמו שכתב הב"ש באה"ע סי' ק' ס"ק כ"ח... וא"כ הוא הדין לענין דינא דהכא ג"כ אין חילוק..."

לח. וכ"כ ר' יצחק אלחנן ספקטור זצ"ל בספרו "נחל יצחק",⁴⁵ והסביר שאף שהלווה אינו רוצה לפרוע עבור חוב האחר, "מכל מקום הא במעות יכול המלוה לתפוס בע"כ של הלוה ולהשתמש בהם בלא רשות ב"ד..." והעיר ש"כוונת הבעל התרומות והטור שכתבו דהדין עם המלוה דעבד לווה כו', הכוונה הוא דכיון דהלוה משועבד להמלוה עבור חוב האחר גם כן, ע"כ יש כח להמלוה לתפוס את המעות בע"כ של הלוה אף דלא גבה אותם בב"ד ונאמן לומר דקבלם על חוב אחר..."

לט. אולם אם הסכים המלוה במפורש לקבל את המעות בפרעון חוב מסוים, לא יוכל אח"כ לומר שכוונתו על חוב אחר. וכלשון הרמ"א:⁴⁶ "אם ידוע שנתן לו קצת הדמים על חוב אחד, לא יוכל לומר על האחרים שהם חוב אחר".⁴⁷ במקרה שלפנינו, הסכמה כזו (במפורש) מעולם לא נאמרה ע"י התובעים.

מ. אשר על כן, מתקבלת טענת התובעים כי הסכומים ששילמו התובעים, אינם החזרת ההשקעה (הקרן) אלא התשלומים החודשיים שעליהם התחייבו הנתבעים בהסכם העיסקא.⁴⁸

⁴² וכן ציין הגר"א כראיה לכך את המעשה המובא במסכת כתובות דף צא' ע"ב גבי קטינא דארעא.

⁴³ סמ"ע שם סק"א ועוד.

⁴⁴ שם סק"א.

⁴⁵ שם ד"ה "אכ"י".

⁴⁶ חו"מ סימן נח' סעיף ג'.

⁴⁷ ועי' ש"ך שם סק"ב שכי שדין זה הוא חידוש שלא נמצא בפוסקים. אכן התומים (שם) והגר"א (שם) מסכימים עם הרמ"א. ובוודאי אם פרעו בעדים. וכ"פ במפורש ערוה"ש (שם סעיף א').

⁴⁸ אמנם התובעים השתמשו (בהודעות ששלחו לנתבעים) גם בלשון: "תחזיר לנו את הכסף", אולם לענין דין אין הכוונה בלשון זו – תחזיר לנו את הקרן בלבד.



מא. **אולם לכאורה ישנה טענה אחרת לטובת הנתבעים – וזאת במידה ולא היו רווחים:** ההסכם קובע כי ביד הנתבעים לבחור באחד משני מסלולים – או שהריוח יחולק שווה בשווה והנתבעים יישבעו שלא היו רווחים נוספים, או שישולמו \$ 2,000 לתובעים והשאר לנתבעים, ובכך הנתבעים יהיו פטורים משבועה. כאשר אין רווחים, יכולים הנתבעים להשבע על כך שבועה חמורה, ולהיפטר מתשלום כלשהו. הנתבעים לא יהיו נאמנים שלא היו רווחים בטענה בעלמא עד שישבעו.

מב. **אולם פוסקים רבים כתבו שאם ידוע לכל שלא היו רווחים - אין המשקיע יכול להשביע את מקבל המעות.** כ"כ ה"פנים מאירות"⁴⁹ ור' שלמה קלוגר בשו"ת טוב טעם ודעת⁵⁰ וכ"פ ב"תשורת שיי"⁵¹. כך עולה גם מדברי ה"חלקת יעקב"⁵² ביחס לבנק היודע היטב אם הלקוח הפסיד או הרוויח. וכ"פ ב"ברית יהודה"⁵³. **והדברים מסתברים:** וכי למה יוכל המלווה לתבוע שבועה מהלווה, שעה שהוא (המלווה) יודע שלא היה ריווח? ומה לי יודע באופן אישי או שמדובר בידיעה כללית (ברורה וודאית) – אגן סהדי.

מג. **אכן, במקרה שלפנינו, אף שהנתבעים טענו ש"השוק נפל".** ואכן ידוע לכל שבשנת 2008 היה משבר נדל"ן בארה"ב. **אולם כלל לא בטוח שהנתבעים אכן הפסידו. במיוחד שעברו מאז כמה שנים, ובהחלט יתכן שיש ביכולתם להחזיר את ההשקעה.** ק"ו לאור הכתבות והמסמכים שהומצאו לביה"ד ע"י התובעים. **ועכ"פ לא הובאה לביה"ד ולו שמץ ראיה להפסדי הנתבעים.**

מד. **אשר על כן, לא יוכלו הנתבעים לפטור עצמם מהתשלומים החדשיים בטענה זו.** מה. **אכן, אם מקבל המעות אומר בפני עדים שהוא מפסיק להתעסק במעות עבור נותן המעות – הרשות בידו, ובלבד שיחזיר המעות.** ואם לא החזיר המעות הרי הוא גזלן (אמנם בדרך זו יהיה חוטא נשכר – שהרי הגזלן פטור מהתשלומים החדשיים).

מו. **וז"ל הרמ"א:**⁵⁴ "...מיהו אם שינה ואמר: לעצמי אני עושה ולא בתורת עיסקא, הוי כגזלן ומה שעשה עשה לעצמו..."

מז. **אולם לא רק שלא אמרין דמן הסתם נתכוון לגזול,**⁵⁵ אלא שמתוך ההודעות שהוחלפו בין הצדדים אין רמז לכוונה זו, או לאמירה זו. ואף בדיון בפנינו טען

⁴⁹ שו"ת פנים מאירות חלק ב' סימן ל' (בסוף התשובה). אמנם הוא לא עסק במציאות ש"ידוע לכל" שלא היו רווחים, אלא במקרה שבו המלווה מאמין ללווה או לכה"פ אין לו סיבה לחשוב שהלווה משקר. וק"ו לנדון דנן.

⁵⁰ מהדורה ג' סימן מ'.

⁵¹ חלק א' סימן כג'. שם מדובר שה"עסק" הוא קניית בית. ופסק המחבר (הרב טבק) שהיות וניתן לשום את הבית ולראות אם יש ריוח או לא, אין מקום לשבועה, או לתביעה לקבלת התשלום הקבוע מראש.

⁵² חלק שלישי, קונטרס הריבית, סימן רז.

⁵³ פרק לח' סעיף ד'. וע' במקורותיו בהערה ו'.

⁵⁴ ניו"ד סימן קעז' סעיף ה'. וכ"כ הרמ"א גם בחו"מ סימן קפג' סעיף ג' (דעה ראשונה). וע' נ"כ הכא והתם. ומ"מ בנדון שבפנינו בוודאי נחשב לשינוי.



נתבע 2 בשם נתבע 1 שהוא אדם ישר, גומל חסדים רבים וגדולים, שמעולם לא נתכוון לגזול. **אשר על כן גם טענה זו אינה יכולה להתקבל.**

מח. **נוסיף עוד**, כי טענת הנתבעים שעצם בקשת התובעים להחזיר את הקרן מאיינת את הזכות לתשלומים החודשיים, אינה מתיישבת עם לשון ההסכם: "...אך כשיהיה ריוח כנ"ל אזי אינו יכול לקחת העיסקא מידי עד שישה חודשים... וכשלא אודיע לו אזי שתיקה כהודאה שהיה ריוח כנ"ל וכל זמן שלא אחזיר המעות כנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל..."

מט. **הנתבעים טענו טענה נוספת**: היות והציעו לתובעים לקבל דירה באשדוד בתמורה לחוב הנתבעים, והיות והתובעים סרבו לקבל הצעה זו, הרי שיש לראות בכך **נסיון להחזרת החוב – הקרן – המבטל את זכאות התובעים להמשיך ולקבל את התשלומים החודשיים**, לפחות מזמן ההצעה הנ"ל.

נ. לכאורה זו טענה טובה. שהרי בהעדר מעות, יכול הלווה לפרוע בקרקע.⁵⁶ אמנם המלווה יכול לסרב לקבל קרקע, אולם זהו רק אם אינו תובע דבר מהלווה.

נא. וכמש"כ בשו"ע:⁵⁷ "לוה שאמר כשהגיע זמן הפרעון: אין לי מעות ולא מטלטלים אלא קרקע טול אותו בחובך, ומלוה אומר: איני חפץ בקרקע ואני רוצה להמתין עד שיהיו לך מעות ואינך יכול לכופני שאקח קרקע כיון שאיני תובע חובי עכשיו, הדין עם המלוה."

נב. וכן בהלכה נוספת:⁵⁸ "אם אין לו אלא קרקע ובא ליתנו לו, ואמר המלוה: איני רוצה אותו ואיני מבקש ממך עתה כלום, אלא אמתין עד שיהיו לך מעות, הדין עם המלוה."

נג. **אמור מעתה**, היות והנתבעים הציעו לתובעים לגבות קרקע בחובם, והתובעים סרבו, הרי שזכות הסירוב תלויה בכך שהמלווה אומר: איני תובע כעת כלום. אולם אינו רשאי לומר איני מקבל את הקרקע בחובי, והריני דורש המשך התשלומים החדשיים – אין זה "איני תובע כלום".

נד. **אלא** שהחוב הוא פחות מערך הדירה, והצעת הנתבעים היתה שהתובעים ישלימו את קניית הדירה ע"י תוספת כסף (או לקיחת המשכנתא על שמש), או שיהפכו להיות שותפים בדירה.⁵⁹ **ובכה"ג רשאים התובעים לסרב לקבל את הקרקע כפרעון.** וכמש"כ בשו"ע:^{60 61}

⁵⁵ עי' ערך שי על חו"מ סימן פג'.

⁵⁶ שו"ע חו"מ סימן קאי סעיפים א'-ב'.

⁵⁷ שם סימן עדי' סעיף ו'.

⁵⁸ שם סימן קאי סעיף ד'.

⁵⁹ הצעה זו, להיות שותפים בדירה, לא הוצעה במפורש, אולם זו אפשרות שהיתה קיימת מבחינה טכנית.

⁶⁰ שם סימן קג' סעיף ה'.

⁶¹ בכתבי ביה"ד הופיע גם הטענה כי הוצע לתובעים לקבל גם דירה בניו יורק, והתובעים דחו הצעה זו משום ש"אינם יכולים לטפל בה". אנו סבורים כי הצעה זו לא הגיעה לכלל הצעה רצינית, ואין לראות בסירוב הנ"ל משום "סרבנות פרעון".



נה. "אם החוב דבר מועט, שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא. קרקע, בית או שדה או כרם כשיעור שיתבאר בסימן קע"א, ואומר המלוה ללוה: או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי או פרע לי מעותי, הדין עמו, ואם אין המלוה רוצה לקנות יותר מכדי חובו, ואומר: פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובו אין בו שיעור הראוי, הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו, ויפרע לזה מעותיו. הגה: ואין חוששין להפסד הלוה, ואין מרחמים בדין לומר כיצד נוציא הלוה מביתו משום דבר מועט..."

נו. וכ' הש"ך: ⁶² "הדין עמו. ואין הלוה יכול לומר נשתמש בו בשותפות זמן כנגד זמן לפי ערך דהרי כיון שהמלוה רוצה ליקח לעצמו או למכור הכל וליתן לזה מעותיו בעד הנשאר היינו גוד או איגוד וכמו שכתבתי בסמוך: "וכ"כ ערוה"ש. ⁶³

נז. המורים מן האמור לעיל, שדין התביעה להתקבל באופן זה: הנתבעים חייבים לשלם לתובעים את הקרן ואת התשלומים החודשיים שעדיין לא שולמו.

נח. אולם משעה שהגיעה תביעה זו לפתח בית הדין, דין הוא שיאוחדו התשלומים החדשיים והקרן לסכום אחד. ולכן הסכום הוא: \$ 306,512 ⁶⁴

נט. דרישת התובעים לקבל פיצוי על העיכוב בתשלום (מעבר לתשלומים החדשיים) – נדחית. זהו למעשה דין של מבטל כיסו של חברו. ⁶⁵ ויתכן שיש בכך אף איסור ריבית. ⁶⁶

ס. הערת ביה"ד: לא הובא לידיעתינו האם הנתבעים דווחו על הכנסותיהם לרשויות המס – אם אכן היו חייבים במס – ביה"ד מניח שאכן הנתבעים נהגו כך. ומ"מ אין זה הנושא שבפנינו, ואין בכך בכדי להשפיע על פסק הדין.

סא. בסיום נזכיר, כי אמנם לא הוכח שהנתבעים הם שותפים במלוא מובן המילה, ⁶⁷ אולם היות ועל ההסכם הראשון חתם נתבע 1 בעוד שנתבע 2 חתום כעד, ועל ההסכם השני (שנועד להחליף את הראשון) חתום נתבע 2, ומגבו מופיעה ההבהרה הנ"ל, הרי שאנו רואים כל אחד מהם כאחראי למחצית החוב וכערב למחצית החוב השניה.

סב. שאר התביעות נדחות.

סג. בנסיבות הענין, אין מקום לחיוב בהוצאות המשפט.

⁶² שם סק"ג.

⁶³ שם סעיף ח'.

⁶⁴ ע"פ לוח התשלומים (שלא הוכחש) לתאריך ספטמבר 2019.

⁶⁵ ע' שו"ע חו"מ סימן קפג' סעיף א'. אמנם יתכן שאף שפטור מדיני אדם, חייב בדיני שמים. ע' שו"ת בית אפרים חו"מ סימן כח', קצות החושן סימן עג' סק"ב ועוד.

⁶⁶ ע' ברית יהודה פרק ב' סעיפים טו-טז.

⁶⁷ לפחות לא הובא לידיעתנו הסכם שותפות כזה או אחר.



החלטות:

1. נתבע 1 ישלם לתובעים סך \$ 153,256. התשלום יבוצע תוך 30 יום מהמועד הנקוב על גבי פסק הדין.
2. נתבע 2 ישלם לתובעים סך \$ 153,256. התשלום יבוצע תוך 30 יום מהמועד הנקוב על גבי פסק הדין.
3. היות וכל אחד מהנתבעים ערב לחובו של חברו, במידה ואחד מהנתבעים לא ישלם את הנ"ל תוך 60 יום מיום מתן פסק הדין - הרי שניתן לגבות את הסכום הכולל: \$306,512 מכל אחד מהנתבעים. כל צד ישא בהוצאותיו.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן היום, כ"ח בסיון תשפ"א, 8 ביוני 2021

בזאת באנו על החתום

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב ידידה לביא

הרב ניר ורגון